



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas Sociais

NATALIA BÁRBARA MENEZES MAGRI

**HIPERTROFIA DO PODER EXECUTIVO: UMA ANÁLISE DO ATUAL MODELO DE
INDICAÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**BRASÍLIA
2017**

NATALIA BÁRBARA MENEZES MAGRI

**HIPERTROFIA DO PODER EXECUTIVO: UMA ANÁLISE DO ATUAL MODELO DE
INDICAÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao
Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB) como requisito para obtenção
de Certificado de Conclusão de Curso de
graduação em Ciências Jurídicas Sociais,
sob orientação da Prof.^a Dra. Alessia
Barroso Lima Brito Campos Chevitarese.

**BRASÍLIA
2017**

NATALIA BÁRBARA MENEZES MAGRI

**HIPERTROFIA DO PODER EXECUTIVO: UMA ANÁLISE DO ATUAL MODELO DE
INDICAÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao
Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB) como requisito para obtenção
de Certificado de Conclusão de Curso de
graduação em Ciências Jurídicas Sociais,
sob orientação da Prof.^a Dra. Alessia
Barroso Lima Brito Campos Chevitarese.

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Alessia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese

Prof.^a Dra. Luciana Barbosa Musse

Prof.^a Dra. Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira

RESUMO

O Estado Democrático de Direito depende da representatividade do povo no poder e que esse poder seja distribuído em funções estatais harmônicas e independentes entre si. A Constituição é elemento inerente a esse Estado, prevendo princípios e direitos fundamentais, que devem alcançar a todos, inclusive as minorias não representadas. Assim, o Supremo Tribunal Federal, órgão do Poder Judiciário, surge para garantir efetividade a esses princípios e direitos fundamentais, uma vez que funciona como órgão de instância máxima e como guardião da Constituição Federal. No entanto, os protagonistas desse Tribunal são escolhidos livremente pelo chefe do Poder Executivo para exercer um mandato vitalício, enquanto o próprio presidente da República exerce um mandato fixo de 4 (quatro) anos. Pela análise dos modelos de indicação dos ministros no direito alienígena, verifica-se uma atuação mais ativa do Poder Legislativo, seja aprovando ou reprovando as indicações do presidente, seja indicando uma quantidade considerável de juízes aos Tribunais para equilibrar a interpenetração do Executivo. No Brasil, a previsão de sabatina pelo Senado Federal para aprovação dos nomes indicados pelo presidente é ato meramente formal, representando pouquíssimos casos de reprovação na história. Em meio a um cenário de forte crise de representatividade e instabilidade das Instituições do Estado não se pode mais tolerar um modelo que desvirtue a separação de poderes e coloque em risco as atividades jurisdicionais da mais alta Corte do País. A metodologia adotada buscará compreender o fenômeno jurídico e questionar a norma positivada, a fim de propor um debate crítico acerca do tema a título de conclusão.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Constituição. Separação de Poderes. Indicação. Ministros. Supremo Tribunal Federal. Poder Executivo. Interferência direta.

ABSTRACT

The Democratic Rule of Law depends on the representativeness and the empowerment of the people and that this power to be distributed among the independent and harmonic functions of the State. The Constitution is an inherent element of that State, providing for fundamental principles and rights, which must reach all, including unrepresented minorities. Thus, the Federal Supreme Court, as an organ of the Judiciary, arises to guarantee their effectiveness to these principles and fundamental rights, since it functions as an organ of maximum instance and as guardian of the Federal Constitution. However, the Ministers of this Court are freely chosen by the Head of the Executive Power, to exercise the function for lifelong, while the President of the Republic himself has a fixed term of four (4) years. By analyzing the models for the appointment of Ministers in alien law, is perceived a more active action by the Legislative Branch, either approving or disapproving the President's indications, or indicating a considerable number of judges to the Courts to balance the Executive's interpenetration. In Brazil, we can consider the examination by the Federal Senate for approval of the names indicated by the President a merely formal act representing only a very few cases of disapproval in history. In the midst of a scenario of strong crisis of representativeness and instability of the State Institutions, it wouldn't be allowed a model which weakens the separation of powers and jeopardizes the jurisdictional activities of the highest Court of the country. The adopted methodology will seek to understand this phenomenon and it'll be used to question the positive norm in order to propose a critical debate related to the subject by way of conclusion.

Key-works: Rule of Law. Constitution. Federal Supreme Court. Indication. Ministers. Separation of Powers. Executive Power. Direct interference.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. SEPARAÇÃO DE PODERES	12
1.1. TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES.....	12
1.2. A SEPARAÇÃO DE PODERES NO SISTEMA BRASILEIRO	16
1.2.1. <i>PODER LEGISLATIVO NO ÂMBITO FEDERAL</i>	17
1.2.2. <i>PODER EXECUTIVO NO ÂMBITO FEDERAL</i>	19
1.2.3. <i>PODER JUDICIÁRIO</i>	20
1.3. RELAÇÃO DE INTERFERÊNCIA ENTRE OS PODERES.....	21
2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITOS E O STF	25
2.1. IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO	25
2.2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	29
2.3. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF	31
2.3.1. <i>COMPOSIÇÃO</i>	32
2.3.2. <i>COMPETÊNCIA</i>	34
2.3.3. <i>INDICAÇÃO E NOMEAÇÃO</i>	38
3. HIPERTROFIA DO PODER EXECUTIVO E ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS	42
3.1. INTERFERÊNCIA DIRETA DO PODER EXECUTIVO NO MODELO DE INDICAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	42
3.2. MODELO DE INDICAÇÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	45

3.3. ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS	47
3.3.1. <i>MODELO NORTE-AMERICANO</i>	48
3.2.2. <i>MODELO AUSTRÍACO</i>	50
3.2.3. <i>MODELO ALEMÃO</i>	53
3.2.4. <i>MODELO FRANCÊS</i>	54
3.3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR E A PEC 35/2015	56
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O Brasil vive hoje uma grande crise na política, nas instituições e na economia. Mesmo com 30 (trinta) anos de democracia, verificam-se entraves à plena representação popular, de modo que a sociedade brasileira não se vê representada por aqueles que deveriam ser os seus representantes.

Visto sob esse prisma, a atuação dos Tribunais Constitucionais é cada vez mais imprescindível, principalmente como árbitro da sociedade para o fortalecimento da Democracia Representativa e do Estado de Direito, uma vez que seu enfraquecimento pode significar a porta de entrada para regimes autoritários.¹

O fenômeno jurídico – Direito – tem sido elemento modernizador das sociedades e está condicionado a relações de outras naturezas (sociais culturais e econômicas). A pesquisa questionará o Direito positivado (normas e princípios constitucionais) e o atual sistema (indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal), ao final apresentará uma postura crítica frente à realidade.²

A linha metodológica adotada, crítica-metodológica, é formada por uma teoria crítica da realidade, buscando (i) compreender o fenômeno jurídico através da eficiência, eficácia e efetividade do Direito no campo social, uma vez que este é fator determinante do ordenamento jurídico (vertente jurídico-sociológica da linha crítica-metodológica); e (ii) questionar a norma positivada no ordenamento com a intenção de propor uma discussão de reforma legislativa, tendo em vista que a relevância das

¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

² GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

normas envolve interesses sociais e políticos (vertente jurídico-propositivo da linha crítica-metodológica).³

Assim, a metodologia trabalhará a situação-problema a partir de elementos internos ao ordenamento e a analisará a relação normativa de forma externa (eficácia no campo social).

Inicialmente é importante destacar que a Constituição tem caráter de ordem máxima e deve ser reflexo dos valores dominantes da sociedade, amparando as ideias de justiça do povo. ⁴

No primeiro capítulo será apresentada a teoria da separação de poderes na sua concepção filosófica, no contexto constitucional contemporâneo e na atual Constituição da República Federativa do Brasil.

O Estado Democrático de Direitos é caracterizado pela separação de poderes e é a Constituição quem garante a soberania, a independência e a autonomia aos Poderes do Estado.

É necessário que um poder freie o outro poder e que se estabeleça uma relação de igualdade, harmonia e independência entre eles, através da distribuição das funções estatais a determinados órgãos independentes e harmônicos entre si, sendo um poder limitado por outro poder o tempo todo.⁵

A desconcentração de poder surge como verdadeiro remédio constitucional para garantir a perpetuidade do próprio Estado Democrático de Direito, sendo princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. O legislador constituinte originário consagrou expressamente a separação dos poderes na

³ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Constituição de 1988 como cláusula pétrea⁶, insuscetível de emenda constitucional, evidenciando o tamanho da sua importância.⁷

Sendo assim, os poderes são divididos em três esferas: Executivo, Judiciário e Legislativo. Todos eles possuem funções típicas (quando do exercício de suas atribuições legais) e atípicas (quando do exercício “indireto” de atribuições típicas de outro poder).

A interferência de um poder na esfera de atribuição do outro só será permitida para impedir abusos de poder, de forma que sejam preservadas as liberdades, a harmonia entre os poderes e assegurado o pleno exercício das funções específicas.⁸

O segundo capítulo abordará a importância da independência do Poder Judiciário como pressuposto do Estado Democrático de Direitos, com ênfase no Supremo Tribunal Federal – expondo sua composição, competência e atual modelo de indicação de seus ministros.

Considerando que cabe ao Poder Judiciário ser responsável pelo cumprimento da ordem jurídica do Estado, sua jurisdição não deve sofrer interferências dos Poderes Executivo e Legislativo, sob pena de colocar em risco a soberania do Estado Federativo e Democrático de Direitos.

Analisando a norma internamente no sistema jurídico, a Constituição Federal dispõe, em seus artigos 84, inciso XIV, e 101, parágrafo único, que os ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo presidente da República, após aprovação por maioria absoluta do Senado Federal. O *caput* deste

⁶ Cláusulas pétreas são limitações ao poder constituinte derivado reformador. Ou seja, são normas constitucionais que não podem sofrer alteração.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

dispositivo legal traz que o Tribunal será composto de 11 (onze) ministros a partir dos critérios de (i) idade (entre trinta e cinco a sessenta e cinco anos), (ii) notório saber jurídico e (iii) reputação ilibada.⁹

O último capítulo tratará diretamente da interferência exclusiva do Poder Executivo no Judiciário, no atual modelo de indicação, e analisará as experiências de outras democracias. Ao final, o capítulo expõe brevemente o poder constitucional reformador para mencionar a proposta de emenda constitucional n.º 35/2015, que trata da matéria objeto da pesquisa.

Nas indicações presidenciais dos ministros do Supremo Tribunal Federal não há elaboração de lista tríplice ou sêxtupla, tampouco vagas determinadas, como o quinto constitucional (previsto em todos os Tribunais Superiores); a escolha é à livre discricionariedade do chefe do Executivo, uma vez que os critérios são genéricos.

O Supremo Tribunal Federal é órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição Federal – lei fundamental e suprema do Brasil. Importante ressaltar também que compete ao Supremo, originariamente, processar e julgar, nas infrações penais comuns, o presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, o habeas corpus, quando paciente qualquer das pessoas anteriores, o mandado de segurança e o habeas data contra atos do presidente da República, das Mesas do Congresso Nacional e outros; bem como presidir a sessão de julgamento no Senado Federal, em crime de responsabilidade cometido pelo presidente da República.¹⁰

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2016.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Sendo assim, é de suma importância que a autonomia e a independência desse órgão sejam blindadas contra eventual interferência política ou interesses diversos que possam desvirtuar a sua finalidade.

O projeto de emenda à Constituição n.º 35/2015, em tramitação atualmente na Secretaria Legislativa do Senado Federal, pretende justamente a alteração do artigo 101, da Constituição Federal, quanto à atual forma de indicação, ademais estipula prazos e mandatos fixos aos ministros do Supremo Tribunal Federal (basicamente). A intenção da emenda é preservar a impessoalidade e a necessária independência desses magistrados.¹¹

Partindo da análise interna para aplicação da norma no campo externo, tem-se que essa discricionariedade exclusiva do chefe do Executivo, para indicar os ministros da Suprema Corte, além de ferir o princípio constitucional da separação de poderes, consagrado como cláusula pétrea, fere também os princípios da administração pública da impessoalidade e eficiência, expressos na Constituição Federal.¹²

A título de conclusão, será apresentada uma discussão interessante acerca do tema, com abordagem de elementos fundamentais e críticas construtivas do atual modelo de indicação para a evolução da democracia brasileira.

¹¹ BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n.º 35 de 2015*. Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 23 mar. 2017.

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

1. SEPARAÇÃO DE PODERES

Incontroverso que o poder é elemento inerente ao Estado. Através dele o Estado ganha a força coercitiva para impor comportamentos ao conjunto social.¹³ No entanto, deve-se atentar à forma que o mesmo é distribuído, pois a concentração de poder nas mãos de uma pessoa pode ser extremamente perigosa, fato que acontecia nas monarquias absolutistas.¹⁴

O mais eficiente é uma distribuição das funções estatais a determinados órgãos independentes e harmônicos entre si, sendo um poder limitado por outro poder o tempo todo.

1.1. TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES

A ideia da separação dos poderes surge para limitar o poder do Estado, evitando que o poder seja totalmente atribuído a um só governante, na medida em que confere competência das funções estatais a outros órgãos.

Além de enfraquecer o poder absoluto do Estado, a teoria tripartite (i) garante a liberdade individual e os direitos fundamentais do homem; (ii) assegura uma eficácia mínima de governo contra possíveis abusos; bem como (iii) aumenta a eficiência das atividades do Estado, uma vez que cada órgão torna especialista na função que lhe compete.¹⁵

A ideia de desconcentração de poder teria partido de Platão. Em seu discurso sobre a *polis* perfeita, o filósofo atestava a distribuição de funções dos

¹³ Kelsen, Hans. *Teoria pura do Direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Arménio Amado, 1976.

¹⁴ Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁵ Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

entes da comunidade quando atribuía a cada pessoa um afazer: guerreiros deveriam proteger a cidade, magistrados deveriam governá-la e os mercadores deveriam produzir e comercializar.¹⁶

Apesar de Platão firmar a teoria da necessidade da divisão das funções estatais e vislumbrar que uma ordem política deveria ser baseada no critério de justiça, foi Aristóteles quem deu contornos específicos a uma distribuição, identificando as três funções distintas (Legislativa, Executiva e Julgamento). Ainda não havia a preocupação com o elemento “limitação de poder” e o governo continuava centralizado nas mãos do monarca, que exercia as três funções com poderes absolutos.¹⁷

Montesquieu foi quem mais se aproximou da atual organização, utilizada hoje por quase todos os países. O pensador tratou da teoria tripartite, atribuindo ao Estado as três esferas de poder: Legislativo, Executivo e Judiciário. Destaca-se que a sua contribuição não está na identificação dos poderes, pois essa já havia sido feita por Aristóteles na Grécia Antiga, mas na ideia de independência dos órgãos encarregados das funções estatais, o que resultaria em desconcentração de poder.¹⁸

Para o filósofo, o homem que tem poder é levado a abusar dele, havendo grande perigo à liberdade a reunião dessas funções estatais. Se o juiz, além de julgar, pudesse legislar, resultaria em verdadeira arbitrariedade o exercício da aplicação da lei. Se o juiz pudesse julgar e executar ao mesmo tempo transformar-se-ia em um opressor.¹⁹

¹⁶ PLATÃO. *A República*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965. Disponível em: <www.saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-platc3a3o-a-republica.pdf>. Acesso em: 16 jan 2017.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Uma vez que a junção das esferas/funções estatais poderia resultar em abuso de poder, a preocupação seria em delimitar as competências – de forma que um poder não sobressaísse ao outro – e não atribuir poderes demasiados a órgãos individuais.

A passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal retrata o momento histórico da teoria tripartite. A teoria concretizou-se na Constituição dos Estados Unidos em 1787, mas foi na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França (Revolução Francesa), que a separação de poderes se consolidou em definitivo.²⁰ O documento previu, no seu artigo 16, que “*Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição*”²¹. Colocando a separação de poderes como pressuposto de existência da Constituição.²²

Contudo, a separação rígida de poderes mostrou-se inviável. Ao contrário do que previa a essência da teoria, a independência absoluta do exercício das funções resultou em postura arbitrária.²³

Nasce, então, a necessidade de que um poder freie o outro poder e que se estabeleça uma relação de igualdade, harmonia e independência entre eles. Nem a divisão de funções entre os poderes e nem as suas independências são absolutas.

A divisão rígida é substituída por uma divisão flexível das funções estatais e a ampliação das atividades do Estado impõe nova visão da teoria tripartite, na qual

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789*. Disponível em: <pdfc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2016.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

todos passam a exercer, de certa forma, as três funções do Estado: uma em caráter predominante (função típica) e outras acessórias (funções atípicas – próprias de outros poderes).²⁴

Chamado de sistema de freios e contrapesos (*checks and ballances*), ele visa equilibrar o exercício independente dos poderes através da harmonia entre eles, permitindo a interferência como forma de colaboração e controle recíproco. Cada poder será responsável pela colaboração e fiscalização dos demais, respeitando as atribuições, prerrogativas e faculdades de cada um.²⁵

Não se trata de subordinação, mas de mecanismos limitadores específicos, expressos na Constituição, para evitar o arbítrio e o desmando de um poder em detrimento do outro ou contra os seus governados, mantendo o equilíbrio necessário a garantir os direitos individuais (como forma de garantir o bem estar da coletividade, em última análise). O princípio da separação de poderes vincula-se ao constitucionalismo e a desconcentração de poder surge como verdadeiro remédio constitucional.²⁶

Assim, cada um dos poderes possui uma função predominante – função típica –, além de outras funções previstas no texto Constitucional – função atípica –, de modo que as funções típicas de um poder, necessariamente, serão atípicas de o outro poder.

Entretanto, o Estado constitucional de Direito critica a expressão “separação de poderes”. Isso porque, as ideias contemporâneas reconhecem que o poder soberano é uno, indivisível e indelegável. O poder não se triparte, ele se

²⁴ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

²⁵ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

desdobra em várias funções distintas. Assim, o constitucionalismo moderno entende a clássica doutrina da separação de poderes como divisão de tarefas estatais, distribuição de atividades entre distintos órgãos autônomos do Estado.²⁷

1.2. A SEPARAÇÃO DE PODERES NO SISTEMA BRASILEIRO

A separação dos poderes sempre foi princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, a Carta Imperial de 1824 reconhecia o Poder Moderador, além dos três Poderes – Legislativo Executivo e Judicial. Esse quarto Poder e o Poder Executivo eram exercidos pelo Imperador para resguardar a independência, harmonia e equilíbrio dos demais poderes. Na prática, aconteceu justamente o contrário, a concentração dos dois poderes nas mãos do Imperador resultou em desequilíbrio em relação aos demais poderes políticos.²⁸

Com exceção da Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas sob a égide ditatorial, todas as demais constituições, a partir da Constituição Imperial, descreveram expressamente a divisão dos poderes. A teoria tripartite evoluiu no Brasil até os dias atuais, desconcentrando o poder demasiado, sem perder sua essência.²⁹

Por se tratar de um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, o legislador constituinte originário a consagrou expressamente, no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição de 1988, como cláusula pétrea, insuscetível de emenda constitucional, evidenciando o tamanho da sua importância.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

Isso porque, muito além da organização do Estado, a separação de poderes é verdadeiro pressuposto de validade do Estado Democrático de Direitos.³⁰

O objetivo da Constituição Federal ao determinar as diversas funções, imunidades e garantias aos Poderes soberanos do Estado e aos seus detentores, sob o manto do princípio da igualdade material, é a defesa do regime democrático, dos direitos fundamentais e da própria separação de poderes.³¹

Atualmente previsto no artigo 2º, da Constituição Federal, a clássica separação de poderes, atribui as funções estatais soberanas aos três tradicionais Poderes de Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. Ao separar as três competências estatais, a Constituição também atribuiu funções típicas e atípicas para todos os poderes e adotou o mecanismo de freios e contrapesos.³²

Assim, precipuamente, ao Poder Executivo compete a administração do Estado, ao Legislativo a elaboração de leis, ao Judiciário o exercício da função jurisdicional. A seguir, a exposição sintética de cada um deles.

1.2.1. *PODER LEGISLATIVO NO ÂMBITO FEDERAL*

O Legislativo opera por meio do Congresso Nacional, que é composto por duas Casas (sistema bicameral): Câmara dos Deputados e Senado Federal. Enquanto a Câmara dos Deputados compõe-se de deputados representantes do

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

povo, o Senado Federal compõe-se de senadores representantes dos Estados e do Distrito Federal.³³

Ao Legislativo, precipuamente, compete legislar e fiscalizar. No âmbito da função legislativa, caberá ao poder elaborar as normas jurídicas gerais e abstratas, obedecendo as regras constitucionais do processo legislativo. No desempenho da atividade fiscalizadora, o Legislativo: (i) realiza a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo, por meio do Congresso Nacional (artigo 70, da Constituição Federal); (ii) fiscaliza e controla, diretamente ou por qualquer das Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração direta (artigo 49, inciso X, da Constituição Federal); (iii) bem como investiga fato determinado, através das comissões parlamentares de inquérito – CPI (artigo 58, parágrafo 3º, da Constituição Federal).³⁴

Atipicamente, o Poder é responsável também pelas funções de administrar e de julgar. O Legislativo administra quando dispõe sobre a sua organização interna (a criação de cargos, a nomeação, a promoção e a exoneração de seus servidores, por exemplo).³⁵

Além das funções administrativas internas, o Legislativo no exercício de suas funções atípicas, através do Senado Federal, será competente para processar e julgar – por crimes de responsabilidade – o presidente da República, o vice-presidente da República, os ministros de Estado e os Comandantes das três Forças Armadas; e – quando o crime de responsabilidade for conexo com os praticados

³³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

pelo chefe do Executivo – irá processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros dos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União (artigo 52, incisos I, II e parágrafo único, da Constituição Federal).³⁶

1.2.2. PODER EXECUTIVO NO ÂMBITO FEDERAL

O Poder Executivo é exercido pelo presidente da República e auxiliado pelos ministros de Estado, acumulando as funções típicas da Chefia do Estado, Chefia de Governo, das Forças Armadas e atos concernentes à administração em geral – característica do sistema de governo adotado: presidencialismo.³⁷

Como chefe de Estado, o presidente representa o Brasil nas suas relações internacionais. Por sua vez, como chefe de Governo, a função do presidente será administrar internamente, na gerência dos negócios – de natureza política e os de natureza eminentemente administrativa.³⁸

Outra característica marcante do presidencialismo é a existência de uma separação de poderes mais acentuada entre os Poderes Executivo e Legislativo.

Precipuamente, o Executivo administra a coisa pública de acordo com as leis gerais e abstratas elaboradas pelo Poder Legislativo. No exercício de suas funções atípicas, também legisla e julga.³⁹

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

³⁹ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

Na prática, o Executivo transcende a mera execução de leis e transforma-se em tudo que não está compreendido na competência do Legislativo e do Judiciário.⁴⁰

1.2.3. *PODER JUDICIÁRIO*

Por fim, o Poder Judiciário divide-se basicamente em duas esferas: Justiça Federal (competência expressa na Constituição) e Justiça Estadual (competência residual).⁴¹

Ademais, possui dois tribunais de superposição: Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF). O STJ funciona como última instância nas discussões referentes às leis, enquanto que o STF funciona como última e única instância em matérias constitucionais.⁴²

O Poder Judiciário é responsável pela função jurisdicional, impondo a validade de todo o ordenamento jurídico (especialmente do Texto Constitucional) às questões a ele submetidas. Assim, a função típica do Judiciário é julgar o que lhe é posto, aplicando o Direito, em caráter definitivo.⁴³

Atipicamente ao Judiciário compete as funções de natureza administrativa e legislativa também. Em seu âmbito interno, a função administrativa será exercida quando da administração de seus bens, serviços e pessoal e exercerá a função legislativa quando da criação de regimentos internos, por exemplo.

⁴⁰ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

1.3. RELAÇÃO DE INTERFERÊNCIA ENTRE OS PODERES

O direito constitucional contemporâneo não admite a separação rígida de poderes. Os mecanismos de freios e contrapesos permitem interferências dos poderes na esfera de atribuição de outro poder a fim de manter o equilíbrio necessário entre eles.⁴⁴ A seguir seguem alguns casos dessa interferência legítima entre os Poderes, sem esgotar a matéria.

Ao Legislativo compete a edição de normas gerais. No entanto, a Constituição estabelece que, na forma e nos casos previstos, cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, a iniciativa de leis complementares e ordinárias (artigo 61, da Constituição Federal).⁴⁵

Em especial, a iniciativa legislativa do Executivo é limitada pela possibilidade que o Congresso tem de acrescentar emendas, modificando o projeto, ou, até mesmo, rejeitando-o.⁴⁶

O processo legislativo pode sofrer controle jurisdicional preventivo, por meio da previsão do Mandado de Segurança impetrado por parlamentar, com a finalidade de coibir atos incompatíveis com o processo legislativo constitucional.⁴⁷

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança - MS 24642*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 18 de fevereiro de 2004. Disponível em: <stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769412/mandado-de-seguranca-ms-24642-df>. Acesso em: 04 jan. 2017.

Ao término do processo legislativo, será o Poder Executivo responsável por sancionar ou vetar as leis aprovadas ou as emendas feitas pelo próprio Legislativo.⁴⁸

Optando o chefe do Executivo pela sanção, deverá a lei ser promulgada. Mas, se o presidente realizar seu poder de veto, este poderá ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso. Há a previsão de promulgação da lei pelo presidente do Senado se o presidente da República não o fizer dentro do prazo constitucional (artigo 66, da Constituição Federal).⁴⁹

Outra previsão de interferência do Executivo no Legislativo é a edição de medidas provisórias, com força de lei, pelo presidente da República. Essas medidas dependerão de relevância e urgência e são vedadas determinadas matérias, devendo ser submetidas de imediato à apreciação do Congresso Nacional. Caberá ao Poder Legislativo convertê-las em lei – no prazo de até 120 (cento e vinte) dias – ou rejeitá-las. Caso sejam rejeitadas as medidas provisórias perderão sua eficácia (artigo 62, da Constituição Federal).⁵⁰

Em que pese não ser permitida a interferência do Executivo nos trabalhos legislativos, poderá o presidente solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa (artigo 64, da Constituição Federal).⁵¹

Da mesma forma, não poderá o Poder Judiciário influir no Legislativo, mas cabe aquele a não aplicação das leis consideradas inconstitucionais e,

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

especialmente ao STF, a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos contrários à Constituição (artigos 97 e 102, da Constituição Federal).⁵²

O Judiciário também poderá intervir nos atos do Poder Executivo, inclusive anular os atos ilegais, em razão do princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).⁵³

O presidente da República não interfere na função jurisdicional, mas indicará e nomeará ministros do Supremo Tribunal Federal, e dos Tribunais Superiores: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar (artigos: 84, inciso XVI; 111-A; 119, inciso II; 123, parágrafo único, todos da Constituição Federal), bem como membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais Regionais Eleitorais (artigos: 94, parágrafo único; 107; 115; 120, inciso III; todos da Constituição Federal).⁵⁴

O Poder Legislativo, por meio do Congresso Nacional e com o auxílio do Tribunal de Contas da União, realizará a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, inclusive apreciará as contas prestadas anualmente pelo presidente da República (artigo 71, Constituição Federal).⁵⁵

A interferência de um poder na esfera de atribuição do outro só será permitida sob a argumentação de impedir abusos de poder, assegurando o pleno

⁵² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

exercício das funções específicas. Em nenhuma hipótese será permitida a interferência direta.

2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITOS E O STF

Com a evolução do Estado nasce a necessidade do Direito ser respeitoso com as liberdades individuais tuteladas pelo Poder Público e em se organizar politicamente, representando os interesses do povo.

O Estado Democrático de Direito, elencado no artigo 1º da Constituição Federal, manifesta-se na supremacia da Constituição e no respeito aos direitos fundamentais, o que legitima a Justiça Constitucional – representada principalmente pelo Supremo Tribunal Federal.⁵⁶

2.1. IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

O Estado de Direito, em poucas palavras, significa uma limitação do Estado pelo Direito. A existência do Estado de Direito depende da supremacia da legalidade. Esse princípio deve pautar uma nação, pois destina a garantir certos valores – jurídico-políticos – que devem servir o Direito, através de normas ou princípios que outra lei não pode violar.⁵⁷

Assim, o Estado de Direito pressupõe um sistema de normas democraticamente estabelecidas e que atendam as seguintes características: (i) primazia da lei; (ii) sistema hierárquico de normas; (iii) cumprimento obrigatório da legalidade pela administração pública; (iv) separação de poderes; (v) personalidade

⁵⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

jurídica do Estado; (vi) preservação dos direitos fundamentais constitucionais; e (vii) controle de constitucionalidade das leis.⁵⁸

A estrutura hierarquizada de normas defende a própria existência do direito na supremacia da Constituição. Os atos jurídicos, ocupando lugares inferiores na pirâmide normativa, têm de estar conforme os preceitos constitucionais – quanto à forma e o conteúdo – para terem validade.⁵⁹

O Estado Democrático de Direito, sinônimo de Estado Constitucional, é fruto de grandes evoluções do constitucionalismo e tem o objetivo de afastar a tendência ao autoritarismo, na medida em que o seu poder emana do povo e se empenha em assegurar os direitos fundamentais a todos os cidadãos.⁶⁰

Para alcançar o próprio fim, o Estado depende de órgãos estatais independentes, sem conflito ou subordinação. Mas, principalmente, de um Poder Judiciário autônomo e imparcial, pois os seus órgãos serão os responsáveis por efetivar todo o ordenamento jurídico.

Em outras palavras: a supremacia da Constituição equivale à supremacia judicial, pois não faria sentido um conjunto robusto de normas sem instrumentos para efetivá-las.

Montesquieu caracteriza o poder judiciário como uma das manifestações de soberania do Estado. Para o filósofo, o judiciário tornaria o poder mais importante ao assegurar o respeito às leis (base de toda civilização), sendo fundamental a sua independência em relação aos poderes Executivo e Legislativo.⁶¹

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Arménio Amado, 1976.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁶¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. 9. ed. São Paulo. Saraiva: 2008.

A ideia de Estado Democrático de Direitos não é concebível sem um Judiciário forte e plenamente independente dos demais poderes estatais, e a sua importância é conferida pela própria Constituição Federal quando atribui a sua guarda ao Supremo Tribunal Federal, órgão do Poder Judiciário (artigo 102, *caput*, da Constituição Federal), bem como quando confere garantias institucionais (autonomia administrativa e financeira) e funcionais (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade – que são exclusivas dos membros do Judiciário), justamente para exercer com independência as suas funções, interpretando e aplicando a lei com isenção.⁶²

O Poder Judiciário também é o responsável em assegurar o processo de formação da vontade democrática, uma vez que se preocupa em dar voz a setores marginalizados da sociedade, protegendo os direitos da minoria com igual consideração e respeito e assim evitando que a democracia se transforme em uma tirania da maioria.⁶³

Embora todos os poderes estatais devam guiar-se pelas normas e preceitos constitucionais, é o Poder Judiciário o encarregado de dar efetividade às leis (em sentido geral) e é o STF o órgão técnico do Judiciário para decidir sobre leis e atos emanados de outros poderes em face da Constituição.

Assim, a independência plena do Poder Judiciário é pressuposto de um Estado de Democrático de Direito. Todos os três Poderes nesse Estado, em que pese ser independentes, estarão subordinados às normas e aos princípios constitucionais no exercício das suas funções.

⁶² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶³ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

Não significa a sobreposição do Judiciário sobre os demais, mas a superioridade do poder do povo. O Poder Judiciário não age com vontade própria, mas, assim como os outros, apenas cumpre seu papel constitucional na separação dos poderes.

A independência do Judiciário, em relação aos órgãos essencialmente políticos de governo, e a vinculação dos juízes e Tribunais ao sistema jurídico são instrumentos para proteger a atuação do Judiciário da influência imprópria da política, prezando por um governo de leis e não de homens, por um governo com juízes e não de juízes.⁶⁴

Além de ser responsável pela proteção dos princípios e direitos fundamentais, individuais ou coletivos, catalogados ou não, governando-se pela justiça; o Judiciário preservará a supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, por meio do controle concentrado e difuso de constitucionalidade.⁶⁵

Ademais, nos últimos tempos, o Poder Judiciário, no âmbito de suas atribuições, tem exercido papel predominante na vida sociopolítica. A judicialização cada vez maior na sociedade coloca nas mãos do Poder Judiciário a decisão final sobre questões relevantes do ponto de vista político, social e/ou moral.⁶⁶

Por outro lado, o fenômeno conhecido por *ativismo judicial* é caracterizado por uma atuação mais ativa de juízes e Cortes, em face dos demais

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

poderes, principalmente na promoção das liberdades civis e dos direitos das minorias.⁶⁷

Enquanto a *judicialização* é um fato decorrente do próprio desenho institucional do Brasil, o *ativismo judicial* é uma atitude legitimada na extração máxima do texto constitucional.⁶⁸ Ambos os fenômenos, desde que respeitados os limites da separação de poderes, são fundamentais à concretização de um Estado Democrático de Direito, marcado por instituições enfraquecidas.

2.2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A jurisdição constitucional é o instrumento de defesa da supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, atribuída ao Poder Judiciário e exercido com predominância pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil – responsável pelo controle de constitucionalidade e a proteção dos direitos fundamentais.⁶⁹

Em que pese a constituição ser norma superior, há a possibilidade dos outros Poderes do Estado – Executivo e Legislativo – promulgarem leis ou emanarem atos conflitantes com direitos e preceitos fundamentais, por isso a necessidade de controlar essas atividades e adequá-los em face da Constituição.

A Lei Federal nº 221/1894 foi responsável por instalar o controle difuso de constitucionalidade no Brasil. Inspirado no modelo norte-americano, os juízes e

⁶⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

tribunais passaram a ter competência para analisar a validade das leis e regulamentos nos casos concretos, deixando de aplicá-los quando inconstitucionais.⁷⁰

Na vigência da Constituição de 1946, a Emenda Constitucional nº 16/1965, consagrou o controle concentrado de constitucionalidade, atribuindo ao STF a competência para processar e julgar originalmente a representação, apresentada pelo Procurador-geral da República, de inconstitucionalidade (em tese) de leis ou ato normativo federal ou estadual.⁷¹

A Constituição de 1988 ampliou a jurisdição constitucional do STF, além da pioneira ação declaratória de inconstitucionalidade, passou a prever também o ajuizamento da: (i) ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão; (ii) arguição de preceito fundamental; (iii) reclamação; e a (iv) ação declaratória de constitucionalidade (inserida pela Emenda Constitucional nº 3/1993).⁷²

Mais tarde, com a Emenda Constitucional nº 45/04, foi ampliado o rol dos legitimados para a proposição da Ação Direta de Constitucionalidade, equiparando aos autorizados da Ação Direta de Inconstitucionalidade; conferido efeito vinculante às súmulas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e instituído a repercussão geral como requisito a ser demonstrado na propositura de recurso extraordinário, sob pena de inadmissibilidade.⁷³

⁷⁰ BRASIL. *Lei n.º 221 de 20 de novembro de 1894*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/l0221.htm>. Acesso em: 03 mar. 2017.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷³ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004*. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 05 jan. 2017.

A jurisdição constitucional (competência originária) do STF compreende realizar: (i) o controle da regularidade do regime democrático e do Estado de Direito; (ii) o respeito ao equilíbrio entre o Estado e a coletividade, principalmente em proteção à supremacia dos direitos e garantias fundamentais, inclusive envolvendo as altas autoridades da República; (iii) a garantia do bom funcionamento dos poderes públicos, preservando a da separação dos Poderes; e (iv) o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos.⁷⁴

2.3. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

O Supremo Tribunal Federal nasceu com a inspiração norte-americana. A primeira Constituição, conhecida como Constituição Imperial, previu o Poder Judiciário independente. Com o nome de Supremo Tribunal de Justiça sua composição e competências ainda distinguiam do futuro Supremo Tribunal Federal.⁷⁵

Aos onze dias do mês de outubro de 1890, o Supremo Tribunal Federal foi criado e organizado pelo Decreto nº 848. Com a proclamação da República e promulgação da primeira Constituição Federal, em 1891, o STF constou expressamente no Texto.⁷⁶

Atualmente, o Tribunal é regulado pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.038/1990 (Regimento Interno), com sede em Brasília, Capital da República. De acordo com Magna Carta, o Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Poder Judiciário, autônomo e independente. O STF somente está subordinado à

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

Constituição Federal, possuindo autonomia administrativa, financeira e orçamentária. As prerrogativas conferidas aos membros do Tribunal têm a finalidade de assegurar a independência necessária para o exercício da Jurisdição, isento de influências dos Poderes Executivo e Legislativo.⁷⁷

O STF tem decidido questões sociais extremamente relevantes, principalmente por conta da judicialização de temas constitucionais de grande repercussão, e ampliado a participação na vida pública e privada, destacando-se também como protagonista do *ativismo judicial*.⁷⁸

Como exemplo, e sem esgotar a matéria, no campo social o Supremo foi responsável por decidir temas sobre tratamentos médicos com células-troncos embrionárias, união homoafetiva, aborto de fetos anencéfalos, cotas étnico-raciais e socioeconômicas no ensino público e etc..

No campo político, o STF tem imposto o fiel cumprimento das normas e preceitos constitucionais aos demais poderes, seja no exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público, seja na competência para julgar aqueles que têm a benesse do foro especial por prerrogativa de função. Entre outros exemplos, destacam-se os casos do Mensalão e da Lava-Jato.

2.3.1. COMPOSIÇÃO

A composição do Supremo Tribunal Federal decorre da Constituição Federal e corresponde a 11 (onze) membros, divididos em 2 (duas) Turmas. As Turmas são compostas por membros do mesmo grau hierárquico, correspondendo

⁷⁷ SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁷⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

cada turma a 5 (cinco) ministros, sendo 1 (um) o presidente da Turma, nomeado de acordo com a ordem decrescente de antiguidade, por um período de 1 (um) ano.⁷⁹

O presidente e o vice-presidente do Supremo são eleitos pelo Plenário, dentre eles, para mandato de 2 (dois) anos. O presidente do Tribunal não integra nenhuma Turma, mas somente participa das sessões plenárias.⁸⁰

Aos ministros do STF é vedado: (i) exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; (ii) receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; (iii) dedicar-se à atividade político-partidária; (iv) receber auxílio ou contribuição, salvo exceções previstas; e (v) exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes do período de três anos do seu afastamento. (artigo 95, parágrafo único, incisos I, II, III, IV, V, da Constituição Federal).⁸¹

De maneira excepcional e transitória, a Constituição Federal prevê, ainda, a possibilidade de o presidente do Supremo exercer cargo em outro Poder de Estado, como o cargo de presidente da República – nos casos de impedimento ou vacância do presidente e do vice-presidente, respeitando a linha sucessória (artigo 80, da Constituição Federal) – e o cargo de presidente do Senado Federal – durante o julgamento do presidente da República por crime de responsabilidade (artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal).⁸²

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2017.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2017.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jan. 2017.

⁸² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jan. 2017.

Havendo crime de responsabilidade, materializado pela prática de infrações político-administrativas atentatórias à Constituição Federal, o ministro da Suprema Corte será processado e julgado perante o Senado Federal, trata-se de competência privativa (artigo 52, inciso II, da Constituição Federal).⁸³

2.3.2. COMPETÊNCIA

Os dois papéis fundamentais do Supremo Tribunal são: (i) guardião da Constituição, exercendo o controle de constitucionalidade por via direta e incidental; e (ii) cúpula do Poder Judiciário, processando e julgando em última instância.

Quando o Tribunal estiver processando e julgando as ações que lhe cabe originalmente através do controle concentrado estará atuando em única instância (competência originária). Mas, quando o STF for provocado por meio de recursos – ordinários ou extraordinários – estará atuando em última instância (competência recursal).⁸⁴

A competência do Supremo Tribunal Federal é taxativamente prevista na Constituição Federal e no Regimento Interno do Tribunal, não admitindo extensão. Sem esgotar a matéria serão enumeradas a seguir as principais competências do STF.

Precipuamente, compete ao Supremo a guarda da Constituição Federal, cabendo processar e julgar originalmente: (i) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (ii) o presidente da República, o

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jan. 2017.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

vice-presidente, os membros do Congresso Nacional (representados, no Regimento Interno do STF, pelo presidente da Câmara dos Deputados e presidente do Senado Federal), seus próprios ministros e o procurador-geral da República nas infrações penais comuns, bem como apreciar o arquivamento por atipicidade de conduta⁸⁵; (iii) os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no artigo 52, inciso I, da Constituição Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, nas infrações penais comuns, bem como nos crimes de responsabilidade; (iv) o habeas corpus, quando o paciente for qualquer das pessoas referidas; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal, bem como os mandados de segurança impetrados pela União contra atos de governos estaduais, ou por um Estado contra outro; (v) a requisição de intervenção federal nos Estados, ressalvada a competência do Tribunal Superior Eleitoral; (vi) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; (vii) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; (viii) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; (ix) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (x) a revisão

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>> Acesso em: 25 jan. 2017.

criminal e a ação rescisória de seus julgados; (xi) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; (xii) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; (xiii) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; (xiv) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal⁸⁶; (xv) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; (xvi) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; e (xvii) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (artigo 102, da Constituição Federal). ⁸⁷

Importante mencionar que o STF, ao julgar os casos daqueles que detêm foro especial por prerrogativa de função, estará desempenhando função de órgão judiciário colegiado comum de primeira instância.

Compete ainda ao Supremo julgar o agravo regimental contra ato do presidente do Tribunal e contra despacho do relator nos processos de sua

⁸⁶ Não cabe ao Supremo Tribunal Federal resolver controvérsias entre o Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, uma vez que não se trata de conflito, mas de hierarquia de jurisdição. (STF, CC nº 7.094-3/MA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 04.05.2001).

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

competência; o agravo de instrumento; os embargos declaratórios e as medidas cautelares.⁸⁸

Por meio de recurso ordinário, o Tribunal julgará: (i) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas datas e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; e (ii) o crime político (artigo 102, inciso II, da Constituição Federal).⁸⁹

Em sede de recurso extraordinário, o STF julgará as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (i) contrariar dispositivo da Constituição; (ii) declarar a inconstitucionalidade de tratado internacional ou lei federal; (iii) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; (iv) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (artigo 102, inciso III, alíneas, da Constituição Federal).⁹⁰

A competência recursal extraordinária do Supremo, também com a finalidade de garantir a supremacia da Constituição, dependerá de três requisitos: prequestionamento, ofensa direta e frontal à Constituição e repercussão geral.

O sistema brasileiro de jurisdição adotou o controle repressivo de constitucionalidade. A previsibilidade do controle preventivo é exceção e esta se fará por meio do mandado de segurança, ajuizado por parlamentares contra ato inconstitucional do presidente da Casa ou de Comissão Legislativa.⁹¹

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

⁹¹ Primeiros precedentes ainda sob a Constituição de 1967/69. MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 99 (3)/1040.

Entre outras competências, o Plenário do STF elegerá três ministros do Supremo para compor o Tribunal Superior Eleitoral, bem como indicará, através de uma lista sêxtupla, advogados com notável saber jurídico e idoneidade moral, a ser submetida ao presidente da República para nomeação de dois juízes ao Tribunal Superior Eleitoral.⁹²

O Tribunal também detém competência reservada para a iniciativa de lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura; iniciativa compartilhada exclusiva com os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça sobre leis que versem a respeito da alteração do número de membros dos Tribunais Inferiores; a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos Tribunais Inferiores; a criação ou extinção dos Tribunais Inferiores; a alteração da organização e da divisão judiciária.⁹³

Ademais, o órgão possui autonomia administrativa para eleger seus órgãos diretivos e elaborar seu regimento interno; bem como autonomia financeira e orçamentária.⁹⁴

2.3.3. INDICAÇÃO E NOMEAÇÃO

Os 11 (onze) ministros do Supremo são escolhidos livremente pelo presidente da República, uma vez preenchido os requisitos para investidura no

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

cargo. De acordo com o artigo 101 e o artigo 12, parágrafo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, os requisitos são: (i) ser brasileiro nato; (ii) ser cidadão (que significa estar em pleno gozo dos direitos políticos) maior de trinta e cinco e menor de sessenta e cinco anos de idade; e (iii) possuir notável saber jurídico e reputação ilibada.⁹⁵

Não é exigido bacharelado em Ciências Jurídicas, tampouco que os indicados sejam provenientes da magistratura. O presidente não está limitado, senão pelos requisitos genéricos, à lista elaborada por outro órgão distinto do Executivo, como ocorre em outros Tribunais.

Além disso, não existe divisão determinada para o preenchimento das vagas, como o quinto constitucional (previsto em todos os outros Tribunais), podendo o presidente da República escolher livremente, desde que observado os requisitos, independentemente da vaga que surgir.

Após a escolha do presidente, o indicado ao cargo será sabatinado no Senado Federal (artigo 52, inciso III, alínea a, da Constituição Federal) e deverá obter a aprovação da maioria absoluta dos membros da Casa para, então, ser nomeado pelo chefe do Poder Executivo. Ato contínuo, a posse será dada pelo presidente do próprio Tribunal e a vitaliciedade do cargo é adquirida imediatamente após o ato de posse.⁹⁶

Ao lado da garantia da vitaliciedade, encontram-se mais duas garantias: a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios (artigo 95, incisos I, II e III, da Constituição Federal).

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 fev. 2017.

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 fev. 2017.

A vitaliciedade é justificada sob o argumento de permitir aos magistrados maior liberdade em suas decisões, sem terem que se preocupar com a aprovação pública e política. A inamovibilidade não permite que os ministros sejam removidos *ex officio* por qualquer outra autoridade, salvo motivo de interesse público com 2/3 (dois terços) de votos favoráveis do órgão competente. E a irredutibilidade de subsídios, como sugere o próprio nome, garante que as remunerações não serão reduzidas. As garantias tendem a evitar qualquer tipo de pressão, bem como proteger a dignidade e o livre exercício das funções jurisdicionais.⁹⁷

Por sua vez, o presidente do STF é eleito, nos termos do regimento interno, diretamente por seus pares para um mandato de 2 (dois) anos, sendo vedada a reeleição subsequente.⁹⁸

Não há nenhuma previsão de prazo para o presidente da República indicar um nome para ocupar o cargo vago, o que pode inviabilizar a funcionalidade do Tribunal durante o período de vacância.

Como os mandatos são vitalícios, os ministros nomeados apenas sairão dos cargos quando completarem 70 (setenta) anos de idade – aposentadoria compulsória. Outra hipótese será em caso de *impeachment*, cometendo o ministro crime de responsabilidade, caracterizada por infração político-administrativa atentatória à Constituição Federal, o mesmo será processado e julgado perante o Senado Federal (artigo 52, da Constituição Federal).⁹⁹

⁹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Destarte, a atual forma de investidura confere poderes demasiados ao presidente da República que, pela falta de normas mais rígidas e omissões legislativas, indica quem ele quer e quando quer.

3. HIPERTROFIA DO PODER EXECUTIVO E ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS

O poder de governar, julgar e legislar sempre esteve centralizado – ora em maior grau, ora em menor grau – nas mãos do Poder Executivo ao longo da história. Desde a origem do Estado verifica-se uma hipertrofia do Executivo em detrimento aos demais poderes.

A influência do patrimonialismo português e a previsão do Poder Moderador no Brasil Império centralizaram fortemente o poder nas mãos do governante. Ainda hoje, eventualmente, tem-se verificado certo predomínio do Poder Executivo na vida política nacional.¹⁰⁰

Contudo, as principais democracias têm caminhado para afastar esse cenário herdado do absolutismo, o que é observado no modelo de indicação dos membros dos seus Tribunais Constitucionais.

3.1. INTERFERÊNCIA DIRETA DO PODER EXECUTIVO NO MODELO DE INDICAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A interferência do Poder Executivo é fruto das características peculiares da política brasileira – o populismo e o personalismo – que continuaram concentrando o poder nas mãos do Executivo mesmo após o Império.¹⁰¹

O período ditatorial, marcado pelo governo de Getúlio e, principalmente, pelo Governo militar, em 1964, também contribuiu para a hipertrofia do Executivo.¹⁰²

¹⁰⁰ TAMER, Sérgio Victor. *Fundamentos do Estado democrático e a hipertrofia do executivo no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.

¹⁰¹ TAMER, Sérgio Victor. *Fundamentos do Estado democrático e a hipertrofia do executivo no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.

O instrumento do decreto-lei, por exemplo, extinto somente na atual Constituição, conferia ao Poder Executivo legitimidade para legislar diretamente, uma vez que transformava o decreto em lei se o mesmo não fosse votado pelo Poder Legislativo em tempo.¹⁰³

Hoje, as medidas provisórias, dispositivo semelhante ao decreto-lei, confere ao presidente da República a possibilidade de criar medidas provisórias com força de lei, em caso de relevância e urgência, que entrarão em vigor imediatamente após sua publicação.¹⁰⁴

Obrigatoriamente, as medidas provisórias deverão ser encaminhadas para o Congresso Nacional (primeiro para a Câmara dos Deputados e depois para o Senado Federal) aprovar em até 120 (cento e vinte) dias. Se aprovada, a medida será convertida em lei e há a possibilidade de o Congresso Nacional aprová-la com emendas. Caso contrário, a medida será, de fato, provisória e perderá a sua eficácia (artigo 62, da Constituição Federal).¹⁰⁵

Entretanto, a previsão constitucional também é alvo de crítica. Apesar das regras para criação e a exigência de manifestação expressa do Legislativo para convertê-las em lei, os critérios de relevância e urgência são contestados quanto à sua subjetividade. Na prática, quem decide o que é relevante e urgente é o próprio chefe do Executivo.

¹⁰² TAMER, Sérgio Victor. *Fundamentos do Estado democrático e a hipertrofia do executivo no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

¹⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

Em razão de serem critérios indiscutivelmente subjetivos (relevância e urgência) é comum que se verifique certa extrapolação de competência para a edição de Medidas Provisórias por parte do chefe do Executivo.

A extrapolação do Executivo tornou-se tão clara e recorrente que a doutrina e a jurisprudência de nossos Tribunais firmaram manso entendimento no sentido de que é possível ao Poder Judiciário analisar a legalidade dos critérios de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias. A ilegalidade na verificação de tais critérios é caracterizada quando ultrapassada a zona de discricionariedade aceitável, que deve estar enquadrada dentro do que os princípios constitucionais e administrativos prescrevem.

Mesmo com as críticas, a criação de medidas provisórias pelo presidente da República não fere diretamente a separação de poderes. Isso porque, nesse caso, o Executivo não interfere diretamente na esfera de atribuição do Poder Legislativo: primeiro, porque a Constituição veda expressamente a edição de medidas provisórias sobre determinadas matérias; segundo porque a medida provisória somente será convertida em lei se o Legislativo, que tem a função típica de legislar, observando todos os trâmites do processo legislativo, a aprovar; e terceiro porque os critérios de relevância e urgência poderão ser analisados pelo Poder Judiciário.¹⁰⁶

É comum no Estado Moderno a tripartição de poderes ficta, onde a própria Constituição prevê a interferência de um poder no outro para equilibrar os poderes e manter a democracia e o Estado de Direito (sistema de freios e contrapesos).

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

Porém, quando a Constituição prevê a interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário, conferindo competência exclusiva e discricionária ao presidente da República para indicar todos os juízes do Supremo Tribunal Federal, sem determinação/distribuição das vagas, ocorre a interferência direta na necessária independência e autonomia do Judiciário.

A interpenetração direta de um poder na esfera do outro poder é vedada na teoria da separação de poderes e não se encaixa nos mecanismos limitadores do sistema de freios e contrapesos.¹⁰⁷

Mais perigoso à separação de poderes do que usurpar as funções do outro, por vezes, é interferir diretamente no órgão estrutural do outro poder, escolhendo todos os seus “protagonistas”. E o perigo está, principalmente, desse órgão ser a cúpula do Poder Judiciário e o guardião da Constituição Federal (pressuposto do Estado Democrático de Direito).

3.2. MODELO DE INDICAÇÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

As indicações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal caracterizam modelo ímpar no ordenamento jurídico brasileiro. Em todos os demais Tribunais o presidente da República não escolhe livremente os magistrados.

Os requisitos para investidura no cargo são praticamente os mesmos, com exceção da exigência de ser brasileiro nato. Mas as escolhas do presidente são limitadas às listas (elaboradas geralmente pelo próprio Tribunal) e à determinação

¹⁰⁷ MENDES. Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

das vagas (distribuídas entre juízes de carreira por critérios de antiguidade e merecimento, alternativamente, e o quinto constitucional, por exemplo).¹⁰⁸

A seguir, serão expostos, sinteticamente, os modelos de indicação dos seguintes Tribunais: Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de 33 (trinta e três) ministros escolhidos pelo chefe do Executivo entre os indicados, em lista tríplice, pelo próprio STJ. As vagas são distribuídas obrigatoriamente da seguinte forma: 1/3 (um terço) de juízes advindos dos Tribunais Regionais Federais; 1/3 (um terço) de desembargadores advindos dos Tribunais de Justiça Estaduais; e 1/3 (um terço) divididos igualmente entre advogados e membros do Ministério Público (Federal, Estadual e Distrital). A nomeação dar-se-á após aprovação por maioria absoluta do Senado Federal.¹⁰⁹

No Tribunal Superior Eleitoral não se aplica a regra do quinto constitucional, todavia o Tribunal será composto de 7 (sete) ministros, sendo: 2 (dois) juízes entre advogados indicados pelo STF por meio de lista sêxtupla, encaminhada ao presidente da República; 3 (três) juízes entre os ministros do STF; e 2 (dois) juízes entre os ministros do STJ. Os ministros do TSE advindos do STF e STJ serão indicados pelos Tribunais respectivos mediante voto secreto dos seus pares, sem a necessidade de aprovação do Senado para nomeação.¹¹⁰

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 fev. 2017.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Por fim, o Tribunal Superior do Trabalho é composto por 27 (vinte e sete) ministros, nomeados após aprovação por maioria absoluta do Senado Federal. As vagas consistem em: 1/5 (um quinto) dentre advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, ambos com mais de 10 (dez) anos de efetiva atividade profissional; e os demais dentre juízes de carreira dos Tribunais Regionais do Trabalho. As vagas do quinto constitucional serão preenchidas através de lista tríplice encaminhada ao presidente da República, enquanto que as vagas de juízes serão de indicação do próprio TST.¹¹¹

3.3. ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS

A Justiça Constitucional nasce com a missão de garantir o Estado Democrático de Direito, frente às crises na democracia representativa e o fortalecimento do poder dos “pequenos” grupos de pressão.¹¹²

A democracia não sobrevive em um sistema ausente de proteção eficaz dos direitos e garantias fundamentais. Os Tribunais Constitucionais surgem nesse cenário como representantes do povo, através de uma legitimidade argumentativa de proteção à Constituição.¹¹³

A seguir, analisam-se, brevemente, os modelos de indicação no direito alienígena, bem como as composições, competências e demais peculiaridades das Cortes Constitucionais.

¹¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹¹² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹¹³ CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. *Controle Jurisdicional do Processo Legislativo - Natureza e Limitações do Mandado de Segurança*. Curitiba: Juruá, 2016.

3.3.1. MODELO NORTE-AMERICANO

O sistema judiciário norte-americano funda-se nas doutrinas da separação dos poderes e no controle de constitucionalidade difuso/concreto/incidental, conhecido por *judicial review*.

A Suprema Corte exerce dois papéis: (i) Suprema Corte Federal, quando analisa, através de recursos, as causas decididas pelos Tribunais de Apelação Federais; e (ii) órgão de cúpula do Poder Judiciário, quando julga recursos, referentes à norma constitucional ou lei federal, contra decisões das Supremas Cortes Estaduais, atuando como instância máxima, sendo-lhe vedado o conhecimento de questões que digam respeito a direito estadual.¹¹⁴

A Corte é composta por 9 (nove) juízes, também em número ímpar para possibilitar a tomada de decisões, sendo 1 (um) *chief justice* (presidente) e os demais *associate justices*. O cargo de presidente da Suprema Corte é vitalício, de nomeação direta pelo presidente da República.¹¹⁵

Qualquer cidadão pode ser um *justice*, não há requisitos estabelecidos na Constituição dos Estados Unidos da América. No entanto, tradicionalmente, são nomeados aqueles que possuem: conhecimentos jurídicos; idade suficiente para aferir experiência de vida e profissional; representação social; e atividade político-partidária. Destarte, a opção é claramente política e marcada por disputas entre os partidos Republicano e Democrata.¹¹⁶

¹¹⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹¹⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

¹¹⁶ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Editora Record, 1992.

A escolha dos juízes da Suprema Corte é semelhante à do Supremo Tribunal Federal, com diferença no quórum de aprovação. O presidente dos Estados Unidos indicará e, após aprovação do Senado por maioria simples, nomeará o novo *justice*.¹¹⁷

A participação do Legislativo não se trata de processo meramente formal. As indicações mobilizam a opinião pública e os meios de comunicação social. Assim, a aprovação pelo Senado não é automática e não se constitui de simples sabatina. O órgão é responsável por tornar a escolha mais democrática, captando as pressões e anseios populares.

Os juízes da Suprema Corte têm vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios. A permanência no cargo depende apenas do bom desempenho das funções.¹¹⁸

Quanto aos impedimentos, outra semelhança: os juízes da Suprema Corte também são impedidos de cumular o cargo com qualquer outro dos Poderes Executivo ou Legislativo.¹¹⁹

A constituição norte-americana não define a organização e nem determina a competência da Suprema Corte. O texto apenas menciona a Suprema Corte, cabendo ao Congresso – por meio de lei complementar – dar-lhe os contornos; ademais, a Corte não conta com autonomia administrativa, orçamentária e financeira.¹²⁰

¹¹⁷ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Editora Record, 1992.

¹¹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constitution of the United States*. Disponível em: <<http://constitutionus.com/>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

¹¹⁹ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Editora Record, 1992.

¹²⁰ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Editora Record, 1992.

O sistema adotado pelos Estados Unidos (*Judicial Review*) é um modelo de constitucionalidade puramente difuso que opera pela via de exceção, nele todos os órgãos do Judiciário são competentes para analisar, incidentalmente, a constitucionalidade das leis como questão prejudicial a ser enfrentada para o deslinde da controvérsia.¹²¹

Por fim, há outra grande diferença entre as competências dos Tribunais – Supremo Tribunal Federal e Suprema Corte. Compete à Suprema Corte julgar matérias limitadas à norma constitucional e à lei federal, garantindo a ordem e preservando a Constituição. Não há prerrogativa de foro nos Estados Unidos, tendo em vista que mencionada garantia não possui nenhuma relação com a garantia da supremacia da constituição (finalidade para qual a Corte foi criada). Os parlamentares, e até mesmo o presidente norte-americano, serão julgados perante a primeira instância.

3.2.2. MODELO AUSTRIACO

Nos termos da Constituição austríaca, o Tribunal Constitucional da Áustria ou o Tribunal Federal da Áustria (*Verfassungsgerichtshof Österreich* ou *VfGH*) é o órgão competente para avaliar a constitucionalidade das leis, garantir os direitos constitucionais dos cidadãos e a ordem federal do País. As funções e a organização básica são definidas no Texto fundamental da Áustria.¹²²

¹²¹ BARROSO, Luís Alberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²² ÁUSTRIA. *Bundes-Verfassungsgesetz* *B-VG*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21383-21384-1-PB.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

As Cortes Constitucionais não integram a estrutura do Poder Judiciário, tampouco dos demais poderes. A sede do Tribunal Constitucional está localizada em Viena e o Tribunal é composto por 14 (quatorze) juízes titulares e 6 (seis) juízes suplentes, que substituirão os juízes em caso de incompatibilidades ou doença.¹²³

As nomeações competem ao presidente da Federação e as indicações são feitas da seguinte forma: o presidente do Tribunal, o vice-presidente, 6 (seis) juízes titulares e 3 (três) juízes suplentes são eleitos pelo Governo Federal; 3 (três) juízes titulares e 2 (dois) juízes suplentes são indicados pelo Conselho Nacional; e, 3 (três) juízes titulares e 1 (um) juiz suplente são indicados pelo Conselho Federal. O Conselho Nacional e o Conselho Federal preencherão as suas vagas através de listas tríplices encaminhadas para escolha do presidente da Federação.¹²⁴

Em que pese o Governo Federal indicar sozinho 8 (oito) membros titulares, incluindo o presidente e o vice-presidente do Tribunal, a Corte é marcada por um equilíbrio entre os 2 (dois) principais partidos, em virtude de um pacto tácito.¹²⁵

Para investidura no cargo é exigido que todos os membros, bem como os suplentes, tenham formação em Direito e Ciências Políticas e 10 (dez) anos de atividade em profissão que também exija essas qualificações.¹²⁶

Os membros do Tribunal são garantidos pela vitaliciedade, com previsão de aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade. O cargo é

¹²³ ÁUSTRIA. *Bundes-Verfassungsgesetz* B-VG. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21383-21384-1-PB.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

¹²⁴ FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

¹²⁵ FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

¹²⁶ ÁUSTRIA. *Bundes-Verfassungsgesetz* B-VG. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21383-21384-1-PB.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

incompatível com o exercício de outras funções, públicas ou privadas, e a filiação partidária é totalmente vedada.¹²⁷

O Tribunal possui competência de: (i) fiscalização, tornando efetiva a aplicação das leis nos órgãos federais e estaduais e responsabilizando-os em caso de descumprimento, julgando recursos em última instância em matéria eleitoral, bem como em matéria administrativa; e resolvendo conflitos de competência entre órgãos da administração e entre Tribunais; e (ii) legislador negativo, garantindo o respeito às normas constitucionais de leis e decretos aprovados nos níveis federal e estadual, bem como tratados internacionais aprovados pelo Conselho Nacional que estejam em desconformidade com a Constituição.¹²⁸

Quanto ao controle de constitucionalidade, em meados do século XX, Hans Kelsen, desenvolveu o sistema de controle diferenciado de constitucionalidade. Reconhecendo o acerto da teoria norte-americana quanto à superioridade da constituição, devendo todas as demais normas ser compatíveis, e negando a parte da teoria que conferia competência a todo e qualquer juiz; o modelo austríaco de Kelsen – inspiração de vários países, inclusive países de outros continentes – conferiu competência exclusiva às Cortes Constitucionais para a avaliação da compatibilidade das normas com o texto constitucional.¹²⁹

Assim, o modelo austríaco funda-se em ações diretas de constitucionalidade, nas quais o objeto principal é a própria deslinde da controvérsia

¹²⁷ ÁUSTRIA. *Bundes-Verfassungsgesetz* B-VG. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21383-21384-1-PB.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

¹²⁸ ÁUSTRIA. *Bundes-Verfassungsgesetz* B-VG. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21383-21384-1-PB.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

¹²⁹ FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

constitucional, como pedido imediato e não de forma incidental. A conformidade ou a desconformidade das normas com a Constituição é declarada em tese/abstrato. Diferentemente dos ordenamentos anglo-saxônicos, os pronunciamentos do Tribunal Constitucional têm efeitos *erga omnes* e são constitutivos.¹³⁰

3.2.3. MODELO ALEMÃO

Previsto na Lei Fundamental Alemã, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht* ou *BVerfG*) é o órgão constitucional do Estado Alemão autônomo e independente, com sede em Karlsruhe.¹³¹

Estruturado conforme lei ordinária, o Tribunal é suprapartidário, composto por 16 (dezesesseis) membros. Os juízes são nomeados por meio de eleição realizada pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal (*Bundesrat*), de forma paritária, da seguinte forma: 06 (seis) vagas são reservadas a juízes federais advindos dos Tribunais Superiores, enquanto as demais vagas ficam à discricionariedade do Parlamento e do Conselho Federal.¹³²

Trata-se de uma escolha política. Uma vez que é exigida maioria de 2/3 (dois terços) para a investidura no cargo, a escolha reflete na representatividade parlamentar.

Como requisito para a escolha, exige-se que os juízes tenham os direitos políticos exigíveis para o ingresso no Parlamento Federal, entre outros requisitos referentes ao exercício da judicatura, além de idade mínima de 40 (quarenta) anos e

¹³⁰ FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

¹³¹ HESSE, Korand. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (*Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

¹³² MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

máxima de 68 (sessenta e oito) anos. Assim como no Brasil, o exercício da função é incompatível com outros cargos, sendo permitido o magistério.¹³³

Diferente dos modelos supramencionados, os juízes não possuem vitaliciedade, o Tribunal Constitucional Alemão adota o sistema de mandatos fixos de 12 (doze) anos para exercício do cargo, sendo vedada a recondução. A justificativa está em proteger a independência da instituição.¹³⁴

A principal competência do Tribunal Constitucional é garantir a supremacia da Constituição, seja no exercício do controle de constitucionalidade (inspirado no modelo austríaco), seja na competência recursal, quando tutela os direitos fundamentais e lhes confere efetividade. Também atuará como Tribunal Eleitoral, em caso de apelo; alta Corte de Justiça ou Tribunal repressivo; e Corte Federal, resolvendo conflitos.¹³⁵

Quanto à questão semelhante ao foro privilegiado, apenas o presidente da Alemanha pode ser julgado, em crimes de responsabilidade, perante a Corte Constitucional. A primeira-ministra, que inclusive exerce função mais relevante, não possui essa prerrogativa.¹³⁶

3.2.4. MODELO FRANCÊS

Na França – berço da teoria tripartite e das ideias de direitos e garantias fundamentais – tem o Conselho Constitucional Francês (*Conseil Constitutionnel*)

¹³³ FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹³⁶ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

como a mais alta Corte constitucional do País, fiscalizando os atos do poder público, bem como garantindo a ordem constitucional e os direitos fundamentais do cidadão.¹³⁷

Criada somente pela Constituição de 1958, o Conselho Constitucional distancia-se dos tribunais constitucionais europeus e americano. A Corte ou o Conselho Constitucional é composto por 9 (nove) membros, escolhidos, proporcionalmente, pelo presidente da República, pelo presidente da Assembleia Nacional e pelo presidente do Senado. O presidente do Conselho é nomeado pelo presidente da República entre os seus membros.¹³⁸

Não há requisito para ser membro do Conselho. Diferentemente do sistema brasileiro, não há de se falar em vitaliciedade no sistema francês, os membros da Corte possuem mandatos fixos de 9 (nove) anos, sem recondução. Há incompatibilidade do cargo de conselheiro com o exercício de outras funções públicas e políticas.¹³⁹

O Conselho tem funções eminentemente políticas, competindo garantir: (i) a regularidade das eleições presidenciais; (ii) o bom andamento dos referendos; (iii) o processo de elaboração das leis; (iv) a constitucionalidade das leis em sentido geral; e (v) a solução de conflitos que envolvam questões parlamentares.¹⁴⁰

O Conselho manifesta-se apenas sobre questões de direito e eventual controle de constitucionalidade será concentrado, abstrato e prévio. Apenas em

¹³⁷ FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

¹³⁸ PACTET, Pierre. *Institutions politiques Droit constitutionnel*. 21. ed. Paris: Armand Colin, 2002.

¹³⁹ PACTET, Pierre. *Institutions politiques Droit constitutionnel*. 21. ed. Paris: Armand Colin, 2002.

¹⁴⁰ PACTET, Pierre. *Institutions politiques Droit constitutionnel*. 21. ed. Paris: Armand Colin, 2002.

caráter excepcional há a previsão do controle de constitucionalidade difuso e repressivo.¹⁴¹

Somente o presidente da República, o primeiro-ministro, o presidente da Assembleia, o Senado, 60 (sessenta) deputados ou 60 (sessenta) senadores terão legitimidade para provocar o Conselho Constitucional. Excepcionalmente, através do mecanismo de fiscalização da constitucionalidade (*question prioritaire de constitutionnalité*), qualquer interessado poderá contestar disposição normativa já promulgada que viole os direitos e liberdades garantidos na Constituição.¹⁴²

3.3. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 35/2015

O poder constituinte derivado reformador, previsto pelo constituinte originário, tem a finalidade de regenerar a Constituição, conservando a sua essência, para que o texto constitucional possa atender a evolução da sociedade.¹⁴³

As emendas constitucionais, instrumento do poder reformador, são espécies normativas previstas na Constituição Federal, que possibilitam a alteração da Constituição por meio de um processo legislativo especial mais rigoroso.¹⁴⁴

No ordenamento brasileiro, o processo de alteração da Carta Magna inicia-se com a apresentação de um projeto de emenda à Constituição (PEC), sendo

¹⁴¹ EUROPA. *European Justice*. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_specialised_courts-19-fr-maximizeMS-pt.do?member=1>. Acesso em: 07 jan. 2017.

¹⁴² EUROPA. *European Justice*. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_specialised_courts-19-fr-maximizeMS-pt.do?member=1>. Acesso em: 07 jan. 2017.

¹⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁴⁴ SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

previsto expressamente na Constituição os legitimados para apresentá-lo (artigo 60, incisos, da Constituição Federal).

Em síntese, é exigido quórum especialmente qualificado para a aprovação de emendas à Constituição. Sendo necessário voto favorável de 3/5 (três quintos) dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos de votação em cada uma (artigo 60, parágrafo 2º, da Constituição Federal).¹⁴⁵

Entretanto, em razão da supremacia da constituição, o legislador constituinte originário fixou limites ao poder constituinte derivado reformador (artigo 60, da Constituição Federal). Assim, a emenda constitucional somente poderá ingressar no ordenamento jurídico caso obedeça às limitações – circunstanciais, materiais e formais – impostas.¹⁴⁶

A proposta de emenda à Constituição n.º 35/2015 pretende a alteração do artigo 101 da Constituição Federal quanto à atual forma de escolha, requisito, prazo para indicação e mandatos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.¹⁴⁷

Apresentada pelo senador Lasier Martins (PDT-RS), de relatoria do senador Antonio Anastasia (PSDB-MG), a PEC n.º 35/2015 atualmente se encontra na Secretaria Legislativa do Senado Federal.

De acordo com a proposta, os cargos de ministros perdem a garantia da vitaliciedade, passando a ter mandatos de 10 (dez) anos, no máximo, sendo vedada a recondução.

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

¹⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁴⁷ BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n.º 35 de 2015*. Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 23 mar. 2017.

Outra alteração importante diz respeito às indicações dos ministros, que deixam de ser pessoal/exclusiva do chefe do Executivo. O texto original da PEC determina que a escolha do presidente esteja limitada a uma lista, elaborada por um colegiado composto por 7 (sete) membros: os presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e do Tribunal de Contas da União; o Procurador-Geral da República e o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Além dos requisitos atuais previstos na Constituição, a emenda acrescenta a comprovação de 15 (quinze) anos, no mínimo, de atividade jurídica.

Outro ponto importante, que o legislador originário foi omissivo, diz respeito ao prazo para preenchimento do cargo. A PEC determina o prazo de até 1 (um) mês, a contar do surgimento da vaga, para a elaboração da lista tríplice. O presidente da República terá também o prazo de 1 (um) mês, a partir do recebimento da lista, para escolher um dos três nomes e informá-lo ao presidente do Senado. A nomeação continua dependendo da aprovação de maioria absoluta do Senado Federal.

A proposta de emenda ainda determina expressamente a ilegitimidade dos ministros do STF para qualquer cargo eletivo no período de 05 (cinco) anos do término do mandato, evitando, assim, o uso do cargo de ministro como porta de entrada para a política partidária.¹⁴⁸

No entanto, recentemente, houve duas emendas ao texto original da PEC. A emenda n.º 1, realizada pelo senador e relator Antonio Anastasia, alterou a previsão de um dos legitimados à elaboração da lista tríplice, substituindo dessa

¹⁴⁸ BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n.º 35 de 2015*. Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 23 mar. 2017.

forma o presidente do Tribunal de Contas da União pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral, sob a justificativa do Tribunal de Contas ser um órgão auxiliar de natureza administrativa e não de natureza judicante.¹⁴⁹

De autoria do Senador Cristovam Buarque, a emenda n.º 2 trouxe alterações mais significativas. Inicialmente observa-se a (i) alteração do requisito etário, que foi majorado de 65 (sessenta e cinco) anos para 75 (setenta e cinco) anos de idade e a (ii) exclusão da comprovação de atividade jurídica. Substancialmente, a emenda trouxe uma (iii) alteração da atual composição do STF, além de outras alterações quanto à forma de indicação, propondo que o Tribunal seja composto de 2 (dois) juízes oriundos da magistratura federal, indicados pelo STF em lista tríplice; 2 (dois) juízes oriundos da magistratura estadual, indicados pelo STJ em lista tríplice; 2 (dois) juízes oriundos da magistratura do trabalho, indicados pelo TST em lista tríplice; 2 (dois) membros oriundos das carreiras do Ministério Público, sendo um membro oriundo do Ministério Público Federal e um membro oriundo do Ministério Público dos Estados, indicados pelo Procurador-Geral da República em lista tríplice; 2 (dois) advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em lista sêxtupla; 1 (um) cidadão indicado pelo Congresso Nacional, dentre os indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em lista sêxtupla em cada casa.¹⁵⁰

Em relação às listas sêxtuplas, será criada uma Comissão Mista específica, composta por 6 (seis) senadores e 12 (doze) deputados, escolhidos pelo plenário das respectivas Casas. Assim, a lista sêxtupla dos advogados será reduzida

¹⁴⁹ BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n.º 35 de 2015*. Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 23 mar. 2017.

¹⁵⁰ BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n.º 35 de 2015*. Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 23 mar. 2017.

a uma lista tríplice e as duas listas sêxtuplas elaboradas pelas casas do Congresso serão reduzidas a uma única lista tríplice pela Comissão.

Devidamente reduzidas, as listas tríplexes serão encaminhadas ao presidente da República que, havendo vacância, indicará um nome para posterior aprovação do Senado Federal, como já determinava a antiga emenda.

Outra alteração que essa emenda trouxe ao texto original diz respeito aos prazos para preenchimento das vagas. As vagas de ministros oriundos da magistratura ou do Ministério Público serão preenchidas em até 30 (trinta) dias. E quando tratar de advogados e cidadão, o provimento ocorrerá até 90 (noventa) dias da vacância.¹⁵¹

As medidas visam preservar a impessoalidade, a necessária independência dos magistrados e a estabilidade institucional da Corte, contribuindo para um debate importante à Democracia brasileira.

¹⁵¹ BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n.º 35 de 2015*. Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 23 mar. 2017.

CONCLUSÃO

Inicialmente é importante destacar que o presente trabalho não discute o mérito das escolhas, eventuais relações subjetivas, a capacidade e/ou a imparcialidade dos ministros que atualmente compõem o Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, deixa-se claro que a proposta de emenda à Constituição não é apresentada como uma solução incontestável, mas como contribuição importante para um debate democrático.

Verifica-se que o Poder Executivo tem exercido, por vezes, papel conflitante com o modelo de separação de poderes, adotado no ordenamento jurídico brasileiro como cláusula pétrea.

Porém, a preocupação do trabalho está na hipertrofia do Poder Executivo em relação ao Poder Judiciário, com enfoque nas indicações dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, em nenhum dispositivo constitucional encontra-se a previsão de legitimidade exclusiva ao chefe do Executivo para indicar nomes ao cargo de ministros do STF.

Conforme o artigo 84, inciso XIV, da Constituição Federal, que trata das competências privativas do presidente da República, cabe ao chefe do Executivo nomear os ministros do STF, após aprovação do Senado Federal.

Repetindo praticamente a mesma redação, o parágrafo único, do artigo 101 da Constituição Federal, dispõe que o presidente da República nomeará, após aprovação do Senado Federal por maioria absoluta.

Nada foi mencionado ao ato de indicar. As ações de indicar e nomear não se confundem. O legislador constituinte originário foi claro quando conferiu, reiteradas vezes, a competência de nomear ao presidente, após a aprovação do Senado.

Através de uma interpretação literal do dispositivo, fica subentendido que o Senado seria competente para também indicar, já que o ato posterior de aprovação parece ato contínuo – abrangendo o ato de indicação –, enquanto o ato presidencial foi colocado por último.

No mínimo, há uma lacuna constitucional para a qual a melhor interpretação, *data maxima venia*, não seria conferir legitimidade exclusiva ao chefe do Poder Executivo, para indicar nomes à sua livre discricionariedade.

Superada essa questão, Montesquieu já defendia que a jurisdição deveria ser exercida por pessoas do povo e não por grupos permanentes, não podendo se misturar aos poderes Executivo e Legislativo, sendo fundamental a independência do Judiciário em relação a esses.

De acordo com o regime e forma de Governo vigente no Brasil, um partido pode ficar mais de uma década no poder, o que reflete diretamente na composição do STF, que chegou a ter 8 (oito) indicações de um mesmo partido, das 11 (onze) cadeiras.

Um presidente da República eleito para exercer um mandato de 4 (quatro) anos – havendo vaga no Supremo Tribunal durante esse período – poderá indicar um ministro, à sua livre discricionariedade, que exercerá um mandato vitalício.

Acontece que a política é marcada, essencialmente, por ideologias diferentes. Um presidente é eleito por seus ideais políticos, que muito provavelmente são os mesmos ideais do partido qual ele é filiado.

As indicações não poderiam ser diferentes, os requisitos mínimos acabam deixando margem para o presidente da República escolher quem ele tem mais “afinidade” e, em um contexto político, provavelmente será aquele que compartilha das mesmas posições ideológicas.

Comprovação do que se está dizendo é a ligação existente da maioria dos ministros do STF aos partidos políticos e ao exercício de atividade política-partidária antes da nomeação. Inclusive alguns dos ministros eram, de fato, filiados aos partidos ou apoiaram publicamente as campanhas do presidente que os nomearam.

Novamente: não se quer adentrar as relações subjetivas, alegar parcialidade ou defender posições político-partidárias. Mas expor que esse tipo de modelo pode “engessar” ideologicamente a Corte mais alta do País.

E, ainda que se argumente que as exigências de desfiliação partidária e a cessação das atividades políticas antes da nomeação ao cargo são mecanismos inibidores de qualquer influência política, na verdade essas medidas são ineficazes e incoerentes se considerando que, para decidir pela indicação (ou não), muito provavelmente, levaram-se em consideração as ideologias afins.

Logo, não surtem efeito na prática, pois os ideais e o caráter (como comprometimento da imparcialidade necessária ao exercício do cargo) não mudam pelo simples ato formal às vésperas da posse como ministro.

A sociedade está em constante evolução e grande parte dessa evolução deve-se ao resultado do conflito de ideologias. O que “hoje” leva a sociedade a eleger um presidente, pode ser o que “amanhã” a faça eleger outro. Os posicionamentos mudam em velocidade incalculável, às vezes rápido, às vezes mais lento.

Assim, partindo da premissa que, a sociedade evolua para outros posicionamentos ideológicos, o STF ainda continuará composto por aqueles escolhidos pelos presidentes eleitos no passado, quando a sociedade “caminhava” sob outros princípios, ideias e preocupações.

Ou seja: no atual modelo, as discussões democráticas podem ficar prejudicadas no âmbito do STF se a grande maioria do Tribunal, garantido pela vitaliciedade, compartilha de posicionamentos semelhantes.

É fundamental que um órgão como o Supremo Tribunal tenha diversidade de ideologias, uma vez que é responsável por decidir as questões mais relevantes do País, concernentes às garantias, aos princípios e aos direitos fundamentais.

O modelo norte-americano ilustra isso. A Suprema Corte é marcada por um equilíbrio ideológico dos dois partidos políticos de ideais opostos: Democrata e Republicano. Como prova disso, atualmente a Suprema Corte dos EUA é composta por 4 (quatro) juízes escolhidos por presidentes republicanos e 4 (quatro) por democratas, estando 1 (um) cargo vago.

Concluí-se que o problema não está, tão somente, no fato da indicação ser política, mas da indicação ser “pessoal” do presidente da República e do cargo ser garantido pela vitaliciedade.

A disposição constitucional da sabatina realizada pelo Senado Federal dos indicados pelo presidente deveria ser instrumento para contrabalançar o poder “desenfreado” do Executivo (mecanismo da teoria dos freios e contrapesos).

Em todos os outros modelos analisados nesse trabalho verifica-se uma atuação mais forte do Poder Legislativo: seja aprovando ou reprovando as indicações do presidente, seja indicando uma quantidade considerável de juízes aos Tribunais para equilibrar a interpenetração do Executivo. No modelo norte-americano inclusive, inspiração brasileira, o Senado por vezes já reprovou indicações do presidente, o que poucas vezes se viu na história brasileira.

Quanto à vitaliciedade, de acordo com as experiências analisadas, verifica-se a adoção do sistema de mandatos fixos nas Cortes Constitucionais. A garantia da vitaliciedade é um problema à estabilidade institucional, enquanto que alguns ministros exercem cargos por alguns anos, outros permanecem por vários anos, mantendo a mesma ideologia e impedindo que o órgão evolua na mesma velocidade que a sociedade.

Ademais, a vitaliciedade do cargo nada difere do sistema de mandatos fixos quanto à liberdade dos magistrados em suas decisões, uma vez que os mandatos adviriam de lei e os ministros não dependeriam de aprovação pública ou política de suas decisões para permanência no cargo.

Por outro lado e em um primeiro momento, a legitimidade exclusiva do chefe do Executivo parece coerente, uma vez que o presidente da República é eleito por maioria dos votos.

Porém, a maioria dos votos não significa todos os votos. Há nessa diferença uma minoria, não representada, que tem os mesmos direitos e garantias fundamentais.

Ao conferir competência exclusiva a um governante, eleito por maioria, para indicar todos os ministros da mais alta Corte Constitucional, pode significar a exclusão das minorias ou daqueles que estão à margem da sociedade, transformando a democracia em verdadeira tirania da maioria.

Os Tribunais Constitucionais são conhecidos por assegurar o processo de formação da vontade democrática na medida em que se preocupam em dar voz a setores marginalizados da sociedade, protegendo os direitos da minoria com igual consideração e respeito. Por esse motivo, elas não devem estar envolvidas com escolhas democráticas.

Ainda mais porque no Brasil é comum a procura do Poder Judiciário para buscar a concretização de políticas públicas, em razão da deficiência de implantação e execução dessas medidas. Se o Poder Judiciário não for independente do Poder Executivo, essa seria outra questão que ficaria prejudicada.

Outra crítica que se faz é quanto à suspeição dos ministros do STF para julgar o presidente da República em crimes comuns, bem como no julgamento de crime de responsabilidade – em que o presidente do STF preside a sessão no Plenário do Senado Federal.

Entre outros exemplos elencados no Código de Processo Civil, o magistrado será considerado suspeito quando for amigo ou devedor da parte. Mais uma vez: não se pretende fazer análises subjetivas; o simples fato de ter sido escolhido – entre tantos outros milhares que também preenchem os requisitos –

sem prova de concurso, títulos ou por antiguidade/merecimento da magistratura, por exemplo, caracteriza certa “afinidade” do presidente com o ministro nomeado ou (talvez) uma espécie de dívida oriunda dessa nomeação, o que, por si só, o tornaria suspeito, ainda mais considerando a pouca (senão nenhuma) atuação do Legislativo na prática. Lembrando que o instituto da suspeição é restrição formal e objetiva.

A Proposta de Emenda Constitucional n.º 35/2015, e as duas emendas, propõem alterações importantes que devem ser consideradas. A elaboração de listas tríplexes para escolha do chefe do Executivo e a forma de indicação pulverizada na elaboração dessas listas, que envolvem os presidentes dos “principais” Tribunais, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Congresso Nacional, constituem verdadeiros mecanismos limitadores da interferência direta do Poder Executivo no Poder Judiciário e evita que haja prejuízo à impessoalidade de critérios de seleção pelo presidente da República.

Outra alteração importante é na composição do Tribunal, que teria suas cadeiras restritas a 6 (seis) juízes, oriundos das magistraturas federal, estadual e trabalhista, de forma paritária; 2 (dois) membros oriundos do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual, de igual forma; 2 (dois) advogados e 1 (um) cidadão comum.

Essa forma de composição provavelmente resultaria em decisões mais equilibradas e democráticas, como também supriria a subjetividade da exigência de notório saber jurídico, uma vez que pelo menos 10 (dez) ministros adviriam de carreiras e atividades jurídicas.

A previsão de prazo para preenchimento do cargo, outra novidade da PEC, também é fundamental. A vacância por muito tempo inviabiliza a própria funcionalidade do STF, especialmente quando se trata de quóruns para declaração de inconstitucionalidade e eventual modulação dos efeitos de suas decisões (reserva de plenário).

A majoração do requisito etário para 75 (setenta e cinco) anos de idade representa uma importante atualização, já que a expectativa de vida da sociedade moderna aumentou.

Ademais a fixação de mandatos de 10 (dez) anos para o exercício do cargo, a inelegibilidade por 5 (cinco) anos após o término do mandato, previstas no texto original, são inovações a se pensar. Sem contar que a eventual aprovação de uma PEC que trata especificamente do modelo das indicações preencheria a lacuna constitucional ainda hoje existente.

Contudo, não é recente a ideia de emendar o texto constitucional para alterar a forma de indicação e fixar mandatos aos magistrados. Entre outras, a PEC n.º 03/2013 restringia a escolha do chefe do Executivo a uma lista quádrupla, feita por diversos órgãos, além de prever mandato de 15 (quinze) anos e outros requisitos semelhantes à PEC ora analisada. Afinal, colocar o Poder Executivo acima dos outros poderes do Estado é o mesmo que voltar ao absolutismo.

A sociedade brasileira não tolera mais o desvio de finalidade, a insegurança nas instituições e a corrupção sistêmica do País. Vive-se hoje um período de crises e isso se deve principalmente aos desmandos daqueles que estão no poder.

O Brasil tem avançado muito e isso se deve principalmente a uma atuação mais ativa do Poder Judiciário. É preciso garantir independência e liberdade à função dos juízes, principalmente na efetividade dos referidos princípios e direitos fundamentais.

O objetivo da presente pesquisa é mostrar o (eventual) prejuízo do atual sistema para o Estado, em última análise, principalmente quando analisado dentro do atual contexto histórico-político, e trazer a Proposta de Emenda Constitucional n.º 35/2015 como início de um debate importante para a democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

ÁUSTRIA. *Bundes-Verfassungsgesetz B-VG*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21383-21384-1-PB.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

BARROSO, Luís Alberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

_____. *Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004*. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 05 jan. 2017.

_____. *Lei n.º 221 de 20 de novembro de 1894*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/l0221.htm>. Acesso em: 03 mar. 2017.

_____. *Proposta de Emenda Constitucional n.º 35 de 2015*. Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança - MS 24642. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 18 de fevereiro de 2004. Disponível em: <stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769412/mandado-de-seguranca-ms-24642-df>. Acesso em: 04 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., 2. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CHEVITARESE, Alessia Barroso Lima Brito Campos. *Controle Jurisdicional do Processo Legislativo - Natureza e Limitações do Mandado de Segurança*. Curitiba: Juruá, 2016.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constitution of the United States*. Disponível em: < <http://constitutionus.com/>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

EUROPA. *European Justice*. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_specialised_courts-19-fr-maximizeMS-pt.do?member=1>. Acesso em: 07 jan. 2017.

FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Arménio Amado, 1976.

MARTINS, Leonardo. *Direito Processual Constitucional Alemão*. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789*. Disponível em: <pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

PACTET, Pierre. *Institutions politiques Dorit constitutionnel*. 21. ed. Paris: Armand Colin, 2002.

PLATÃO. *A República*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965. Disponível em: <www.saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-platc3a3o-a-republica.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Editora Record, 1992.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAMER, Sérgio Victor. *Fundamentos do Estado Democrático e a hipertrofia do Executivo no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.